

DV法の執行段階での難点に関する一考察

A Study on the Problems involved in implementing
the Violence against Women Act

澤 田 知 樹
Sawada, Tomoki

ABSTRACT

Domestic violence is not only a health issue, but also a crime.... While slow in coming, both the healthcare and criminal justice systems are beginning to acknowledge the strong role each plays in responding to domestic violence, making victims safer and holding batterers accountable.

If a domestic violence victim was unavailable to testify, prosecutors have still been allowed to introduce statements made by the victim to the attending healthcare provider, given that those statements were obtained during the healthcare provider's primary duties.

In addition, a further concern then elaborates on the character evidence ban codified in the Federal Rule of Evidence (FRE) 404 and its exceptions, and explains how its exceptions led California and Alaska to adopt evidence codes that explicitly provide for the admissibility of prior acts of domestic violence for the purposes of propensity in the prosecution of cases of domestic violence.

はじめに

周知のように日本DV法（配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律）は保護命令以外に法的強制力ないし拘束力をもっていない。この状況では被害者の保護は不十分であり、法的強制力ないし拘束力を持つ規定をもつと定めるべきであるとの主張も少なくない。そこで現在の法条文より強制力な

いし拘束力をもつ制度を取り入れるべきではあるが、それは如何なる制度や方法が適切であるかを考察しなければならない。そこでDV法の規定において先行する米国DV法のシステムとその問題点について考察しようとする。問題点については先に発表させていただいた「日本DV法は後進的か？」⁽¹⁾においても論じさせていただいたが、その中では、法的執行を求めたがために予期せぬ結果を招来してしまったり逆に不利益な結果をもたらされ、それらがために法的申請を撤回することを余儀なくされるといった問題点があることを、例をあげて論じた。つまり好ましくない結果が生じるという難点を示した。

それに対して今回は法的申請を提出したことによってもたらされる結果による難点ではなく、申請内容を審理するうえでの問題点、事実関係を証明することの困難さなどについて論じようとする。そこで第一章では米国DVの問題のバックグラウンドについて簡単に鳥瞰し、第二章では法システムに携わる人々と医療関係の人々との連携の必要性について論じる。第三章では、DVについての事実関係を証明する際の証拠の用い方についての新たな方向性とその問題点について考察し、最後に第四章では法システムの適用の在り方が画一的であるがための問題点について論じる。DVについてはその特殊性から従来方の対応では不適切なところが少なくないようである。それらの問題点を明らかにすることによって、これからのDV法の発展を展望しようと試みる次第である。

第一章 社会に深く根ざすDV問題

1) DV法の発祥

DVはアメリカの社会に深くねづいている。それは女性に対する致命的でない暴力の形態としてもっとも顕著なものであり、女性にとっては親密な者からの攻撃という点でもっともリスクが高いものである。家庭内での攻撃は、あらゆる社会的・経済的グループにわたっての暴力の一形態であるが、男性に対する効果と女性に対する効果は同じでない。男性は第一次的に加害者であり女性は第一次的に被害者である。このトレンドはアメリカ社会が始まって以来ずっと

存続し続けてきた。⁽²⁾

アメリカの歴史の初期において、西洋世界は社会的にそして法律的に妻に対する虐待をその文化の一部として容認してきた。⁽³⁾ 実際にDVは大目に見られていたのみならず、夫が妻を支配し懲罰するのは婚姻上の義務の遂行するのに必要な態様であり、そして物理的実力の行使は妻を懲罰するために必要なものであると考えられていた。⁽⁴⁾ 女性は、社会において従属的地位であり続け、彼女たちは夫の所有物と看做され、そしてそのような状態は保持されることが必要であると考えられてきた。⁽⁵⁾

まれに州が介入することもあったが、それは暴力が行なわれたことによることではなく、その暴力があまりにも過度にすぎる場合であったときである。そして夫が過度に暴力をふるったかどうかを決めるのは、裁判所の役割であった。1864年のノースカロライナの州最高裁の宣言によると、世帯の長として、夫には彼の妻に対する実力行使が許されており、何らかの恒久的な傷害がなされない限り、過度の暴力が存したりあるいは夫の悪意による虐待指向が見られない限りは、法律は家庭内に立ち入ることはなく、あるいはカーテンの内側に侵入したりすることはない。⁽⁶⁾ つまり暴力を止めることは裁判所の役割ではなく、ただその行使が「適正」であるように制限することである。周知のことば「常識による解決法」(rule of thumb)はここでは異なった意味で用いられ、夫には度を超さない限りで彼の妻を殴打する権利が与えられていると考えられていた。⁽⁷⁾

20世紀に入った頃、妻への虐待はほとんどの州で非合法とされるようになったが、なおそれは「真の意味での犯罪」と見られていなかった。DVは私的な家庭内問題であると考えられていて、裁判所は深刻な暴力が行なわれない限りは介入しようとはしなかった。救済策が用意されている場合ですら、法システムの目標は家族構成の保持であり、被害者に対する救済はほとんど用意されていなかった。そして法律によって正式に禁止されるようになるや否や、DVはアメリカの公的な見解からすぐに色あせていった。⁽⁸⁾

数十年後、1960年代から70年代における被害者女性たちの運動が、再びDV

に関する社会の関心を引きつけた。第二次大戦後さらに公民権運動は国家的関心事となって前面に出てきた。それまでは私的問題として看做されてきた事柄が、公衆や政府の両方によって、コミュニティの関心事として認識されるようになった。これらの進展により人々は、被害者女性たちの運動によって明るみにされ始めた DV という社会的問題をより積極的に認識するようになった。⁽⁹⁾ だが、問題が認識されたにも拘わらず、DV に対する態度はすぐには変化しなかった。永年に亘って DV は家族問題であり、州の役人が干渉すべきではない、そして DV は被害者が惹き起こしたものであり、さらには被害者は虐待の関係から容易に逃れることができるはずだといった典型的な神話がはびこっていた。⁽¹⁰⁾ 女性を含め多くの人々が、DV は夫が彼の妻を殴打することについて許容できるものであり、むしろ正当化できるものであると今だに信じていた。

人々の考え方は少し遅れていたものの、DV 問題の認識は法的行動を起こさせるに十分であった。70 年代のなかばから後期にかけて DV を明記する法律が州議会を通り始めた。⁽¹¹⁾ しかし、立法府がこの問題を明言し始めたとはいえ、被害者女性に対する誤った概念や家族構成を保護しようとする意図は、それらの法律の中に表されていた。⁽¹²⁾ これらと同様の誤った概念は刑事法システムにあふれており、そこでは被害者女性の運動によってもたらされた改革の効果を最小限にしようとしていた。政府はあらゆるレベルにおいて DV 問題に対応することに消極的であった。⁽¹³⁾

2) 執行の不十分性

DV 法の実施に関わる問題には多くの形態がある。制度自身からの揺り戻しを含め、意図しない結果や予期せぬ結果、そして大半は単に執行できないことである。例えば次のような例がある。議会は、DV の加害者で有罪になった者や保護命令を求めて訴えられている者について、銃器の所持を禁止するという制裁を課すという法律を通過させた。⁽¹⁴⁾ これは DV の歴史において、家庭内における銃器の存在は死亡や傷害のリスクを劇的に増大させることがわかっているために、

それを阻止するためになされたことである。ところが、そのような議会意図にも拘わらず、多くの裁判官はそれを無視するかあるいは回避するために論を尽くしている。たとえば、警察官が銃を取ることができなくなれば職務を遂行できなくなるとか、さらにはハンティングのシーズンを逃してしまうといった理由から、被害者の安全よりも銃器所持を禁止することの弊害を理由に所持を保護しているケースもある。⁽¹⁵⁾これらの裁判官の行動は、法律がそれまでの家庭内虐待を大目に見てきたこと自体が問題なのであるが、それと同様の偏向化した態度を反映している。虐待者に銃器を所持を許すことの危険性が十分に証明されていることについて認識していないかどうかとは別に、あるいは認識しているにも拘わらず、被害者やその家族の安全よりも加害者の生計もしくは余暇の楽しみについてさえ、より重い価値を置くような裁判官もいるのである。⁽¹⁶⁾これは法律の目的を完全に無視するものであり、DVは深刻な罪ではなく強い処罰を科すに値するものではないというステレオタイプの認識を繰り返すものである。⁽¹⁷⁾

さらにDVを重罪とするについても、重罪の宣告は加害者の刑期を長くすることを意味するが、そのような事実だけでも裁判による執行に関わる問題を生じさせるに十分である。なぜなら裁判官はDVの加害者を厳しく罰することを躊躇することがしばしばあるからである。DVを深刻な罪と見ていない裁判官もあり、妻を殴打したぐらいでは銃を取り上げるには十分ではない、あるいは、加害者にとって以後の雇用が困難になるとか法律的に基づく給付を受けられにくくなるとかいった不利益を課すに値することではないと考える者もいる。⁽¹⁸⁾

ここでは銃の所持の禁止といった米国ならではの問題について述べた。日本においては銃の所持そのものが禁止されているので、このような問題はそもそも生じることはないが、裁判官の中に「DVを行なったからといって銃の所持を禁止するほどのことではない」と考える者が少なからずいるという事実が問題であると考えられよう。

第二章 医療システムとの連携

1) 刑事法システムと健康ケア

1985 年 *Thurman v. City of Torington* ⁽¹⁹⁾ において、Mrs. Thruman の修正 14 条に基づく等しく保護を受ける権利を侵害したと判示した。8 ヶ月にわたって彼女は自分の生命が脅かされていると繰り返し警察に報告し続けた。夫は家庭の平穏を害したとして有罪とされ、彼女は保護命令を得た。しかし警察は夫を逮捕しなかった。そして夫は妻に過激な暴行を行なった。裁判所は、警察が、夫は妻を殴打してもよいものだというステレオタイプ観に基づいて逮捕しなかったことは許容されないと判示した。

男性は、単に自分がその女性の夫であるという理由だけで彼女に対する虐待を行なったり危険にさらしたりすることが許されるわけではない。それに付随して、警察はそのような暴力に介入することを控えるべきではないし、そして単に加害者と被害者が互いに結婚しているという理由だけで、逮捕することを自動的に拒否してはならない。警官としてのそのような不作為は、法による平等な保護を否定することになる。⁽²⁰⁾

ここ 20 年ほどの間、被害者女性を支援する運動者たちは、刑事法システムが DV に対して法的措置をとることそして DV を刑事犯として扱うことを主張してきた。彼らは、法律執行政策や州法を改正することを推奨し、それらがいずれも進行しないときには、訴訟を遂行してきた。推奨者たちは、逮捕は暴力に対する効果的な介入だとして推し進めている。⁽²¹⁾

比較的最近になって健康についての問題として、暴力の内容を明らかにするという新しいアイディアが出されてきている。伝統的には、暴力の状況に直面したときには医療系の専門家は刑事法システムに謙譲してきた。だが今日、医療の専門家や健康に関わる社会サービスが前面に出てき、そして暴力を自分たちの分野の問題であると認識しなければならないという考え方が提唱されている。⁽²²⁾

ゆっくりとした動きではあるが、健康ケアシステムと刑事法システムの双方がDVに対応するにあたって互いの担う役割について認識し始めており、被害者の安全と加害者の責任追及を確保しようとしている。1990年には、健康・福祉機構と刑事法機関がDVの被害者に対応するために連携し始め、CCR (coordinated community responses) というプログラムを始動している。2002年10月にはSan Diego市がSan Diego Family Justice Centerを発足させ、DVの被害者やその子どもたちを援助する安全イニシアティブを開始し、被害者の安全と加害者に対する責任追及を進め、より多くのサービスへのアクセスを提供することによって、被害者が何ヵ所もの施設を訪れ何度も同じことを語らなければならないことによるトラウマ発生の減少を図っている。2003年10月には、Bush大統領がSan Diego Family Justice Centerに鼓舞されて、President's Family Justice Center Initiativeを開始させた。現在では超党派によって全米でFamily Justice Centerの発展に努めている。2007年末までには、米国中に40のセンターが運営されると見込まれている。このコンセプトは児童保護センターや被害者女性シェルターの成功から影響を受けたところも大きい。被害者女性シェルターは複数の市のサービス部門によって共同設立されているところも多く、家族間暴力の被害者やその子どもたちの保護のために30年以上にわたって活動している⁽²³⁾。

2) 複数の機関の調整

女性が民事上の保護命令を求める理由について焦点をあてた研究によると、彼女たちは虐待を公にすることによって、自分の人生についてのコントロールを取り戻すための何らかの手段を望んでいることが示されている⁽²⁴⁾。これらの女性たちは保護命令の適用を受けることによって、虐待者に対して彼の行為を法は見ているということを伝えるための拡声器として用いようとしている。彼女たちは虐待者に対抗する力を保持するものとして、法システムを見ている。また、彼女たちは虐待者と別れるについての決意を認容し補強するにあたって法

システムが必要であるとも感じている。また刑事法についてのある研究によると、加害者が訴追されたならば、暴力や虐待は7分の1に低下するようであることが示されている⁽²⁵⁾。

また、親密なパートナーからの暴力についての医療措置に関する研究によると、被害者たちは、日常においてとそして被害者が虐待を明かさなときでもその可能性の兆候が見られるときには、医者は虐待から女性をスクリーンすべきであると信じていることが示されている⁽²⁶⁾。医師たちも虐待を証明したり被害者に適切な教示をしたりする役割を担うことが求められよう。

医師が虐待を終わらせ被害者の健康を保護するためにできる最も重要な貢献の一つは、虐待を見定め認定することである⁽²⁷⁾。DVの被害者と共同して活動する医療専門家や法律専門家は、暴力のサイクルを断ち切り被害者の安全を図り、そして加害者の責任を追及するにあたって、中核となる役割を担うことができる。DVによる負傷を報告しないことは加害者を助けそして扇動することと同等であり、刑事法システムが機能する機会を被害者から奪うことになる⁽²⁸⁾。

ここで、統合調整が重要になってくる。統合調整なくしては、裁判所、被害者支援団体、社会福祉機関そして医療関係者はそれぞれバラバラにかつ無計画に動くことになってしまう。これから必要になってくることは、統合調整された包括的そして専門化されたシステムである。被害者は助けを求めていることは明らかである⁽²⁹⁾。そして私たちは然るべき職務を十分に遂行しなければならない。

3) 医療関係者の証言の必要性

Crawford v. Washington⁽³⁰⁾の最高裁判決の結果、検察官は被害者の証言なしで事件を証明するにあたって困難な状況に立たされている。そして証拠に基づく訴訟が進行している。その結果として医療記録がより重要性を増し、検察官によって求められることになりそうである。伝統的に、連邦証拠規則（Federal Rule of Evidence）のもと、医療機関での検査時における被害者の発言内容は証拠として許容されるとされてきた⁽³¹⁾。なぜなら、患者は、正しい指示と適切な措置

を受けるために、医療機関に対しては正直であることが期待されるという仮定があるからである。連邦証拠規則 803 条 (4) 項では、医療機関においてなされた対話や措置は伝聞証拠の例外として、患者自身の証言のあるなしに拘わらず、証拠として採用される。この考え方を採用するならば、DV の被害者から証言を得られないときには、検察官はなお被害者がヘルスケア提供者に対して行った発言内容を証拠として導入することが許されることになりそうである。⁽³²⁾

Crawford において最高裁は、証言となる (testimonial) 発言内容は、法定において目撃者が証言し被告の反対尋問の機会がない限りは、許容されないと判示した。⁽³³⁾ここで最高裁が「証言となる」の定義をしなかったため、検察官たちは困惑させられることとなった。幸いなことに下級審は、医師や看護師は医療機関に属する被害者の会話や措置についての発言内容について証言ができることを認めた。⁽³⁴⁾

4) DV 発見の重要性

医療上の証拠書類が法定において適正に用いられるためには、職務上の記録の例外のもと、⁽³⁵⁾ヘルスケアの専門家あるいは記録の管理人は証言するかあるいは宣誓供述書を提出する準備が必要となる。宣誓供述書には正規の手続の流れの間に作成された記録であることが明記されるべきであり、それは通常の手続に従い、適正に保管され専門のスタッフのみがアクセスできるものであり、そしてそれは行為の時かその直近に作成されたものであるべきである。⁽³⁶⁾

DV による負傷を見つけることは一般的には困難ではないが、ヘルスケアの専門家の認識が要求される。虐待を受けた患者は DV の事実を最小化しようとしあるいは負傷を隠そうとする傾向にある。今までに明らかになったことから、加害者は一見してすぐに傷がわからないようにすたるために顔への殴打を避ける傾向にあり、かわりに後頭部を殴打することがより多く見られる傾向にある。⁽³⁷⁾虐待の被害者は首を絞められたりするなどして目に見える傷を負っていないことが多い。首絞めなどの僅かな痕跡や兆候を発見することは重要となってくる。

医者による DV についての適正な対話ができないと、不適切な措置を招いてしまう。鎮静あるいは抗鬱の処方を含め、それらが適正になされないと自殺のリスクを増加させたり、エスカレートする暴力によってさらに危険なリスク状況に女性を置くことになるであろう。⁽³⁸⁾

5) 被害者との対話

対話は重要である。虐待の被害者にとっては自分が信用されていると感じることが必要をされる。虐待を証明する目的はまた患者を力づけることに役立ち得るだろう。被害者は自分をケアしてもらうために専門家を必要とし問題の事柄について批評の入らない意見を聞きたがっている。個人的な信念、偏見、先入観は医療記録には決して表されるべきではない。⁽³⁹⁾被害者自身のことばは、法律に関わるケースにおいては、特にそれが名前、場所そして具体的な行為を含むときには、⁽⁴⁰⁾医者が要約した意見内容よりも重いウェイトをもたらす。被害者が異なる言語を話すときやうまく会話ができないときには、解釈者を用いることを考えるべきである。解釈者として用いる者は独立した専門家であるべきである。家族のメンバーや友人をその任務にあててはならない。検事や裁判官は、家族のメンバーや友人を解釈者として用いた場合には、被害者は訴えを取り下げることがよくあるということを、何度も見てきている。被害者にとっては裁判の⁽⁴¹⁾進行の間を通して自分を援助してくれるサポート者が必要なのである。

6) 支援者の法的知識

DV の被害者は最初に医療システムにコンタクトを求めることが多いであろうが、彼女たちはいずれかの時点で法システムとのコンタクトを持つことになるであろう。⁽⁴²⁾ヘルスケアの提供者が、彼等やそして彼等の患者に適用される DV 法について基本的な理解があるのならば、被害者は最終的にそれらの情報から利益を受けることができるであろう。ヘルスケアの専門家に対して適用される法律は医療的報告を義務付ける条文を含んでいるであろう。DV の被害者は彼女た

ちの法律的権利や救済、刑事訴追の権利、民事上の保護命令、子どもの保護、法的な引き離しそして離婚などを含め、それらについて知ることが必要である。

ほとんどの検察官は被害者支援プログラムを事務局の中で進行させており、DVの被害者それぞれの必要に応じた対処法を支援者が提示することが必要であると認識している⁽⁴³⁾。支援者は、被害者が裁判プロセスを理解するについて援助することができ、被害者に付き添って出廷し、さらに暴力を受けた配偶者の体験やシンドロームについて専門家として証言することができるであろう⁽⁴⁴⁾。

7) 情報提供の必要性

国や地方のDV機関の情報リストを常に更新することも大切である。被害者や虐待を受けた患者は、緊急の住居、シェルター、法律サービス、相談センター、社会福祉サービスそして金銭的支援について知ることが必要となってくるであろう。被害者が医療措置や法的措置を求めに来るとき、その家族のメンバーや友人と伴ってくることが多い。医院などのDVについての事例紹介や支援情報を置いておくことによって被害者のみならずその家族や友人を啓発し、究極的には医療そしてシステムを通じての支援システムを提供することができることになるであろう⁽⁴⁵⁾。

次のように述べる者もいる。医院の診察室やあるいは待合室で患者が見るのが、患者に与える影響を軽視してはならない。ポスターや引きちぎって持ち帰れる情報シートといった情報源を用意しておくことにより、DVの問題は共通のものであり健康にとっても重要な問題であり、そして医療関係者に相談することが適切であるというメッセージを伝達することができる⁽⁴⁶⁾。

しかし、実務に携わる医療関係者の多くは、DV分野について専門的なトレーニングを受けているわけではない。家族間暴力についての訓練を受けた専門家ならば、彼らが接する患者の間から児童、成人、高齢者に対する虐待、物理的あるいは性的暴力いずれについても疑わしいケースを見定めることができよう。トレーニングを受けることによって知識を増加させ、聞き取りや介入の際に患

者にあまり苦痛を与えることなく、さらに秘かに行なわれている虐待をも発見することができることになろう。医療の専門家に対して女性が虐待を明かしたときに適切に対応できるようにトレーニングし、そして地域の支援者や支援サービスについての知識を増加させることにより、医者にとってイヤなもののフタを開けることに対する憂慮を、軽減することができるということが示されてきた。そしてトレーニングを受けることにより、虐待について尋ねることを勇気づけることにもなる。⁽⁴⁷⁾

さらには、医療関係者がその医学的専門知識や体験を警官、検察官、民間の弁護士や支援者と分かち合うことを提供することによって、彼らにとって医療関係者は重要で大切な情報源と成り得ることができる。ほとんどのDVの専門家は、DVによる負傷の見定め方や証明の仕方について基本的なトレーニングを受けてこなかった。彼らはDVによる負傷、頭からつま先にいたるまであるいは首絞めの僅かなサイン、PTSDなどをいかに見定めるかについてよりよく理解することが必要であり、攻撃による負傷と防禦による負傷との違いを見分けることができることが必要である。⁽⁴⁸⁾

第三章 以前に行った犯罪行為に関する証拠の導入

1) 被害者の証言拒否

DVは全米において最もひろく行なわれている問題の一つであり、検察官が多く扱うケースでもある。American Psychological Associationのデータによると、女性の約三分の一が成人期にパートナーから何らかの暴力をうけているであろうことが示されている。⁽⁴⁹⁾しかしながらDVの事件が刑事法システムで扱われるときには、証拠法典(Evidence Code)は判断の際にほとんど頼りにならないことを思い知らされる。最近では多数の州の証拠規則は、被告が暴力を行なう性癖をもって行為をなしたということを示すという限られた目的で、そして証拠としての価値と予断効果とのバランス審査を満たしたときのみ、以前に行なったDVの行為を証拠として用いることを許容している。証拠規則の変更の必要

性を十分に理解するためには、DVのサイクルパターンをそしてそれがDVの訴追をいかに妨げているかについて理解しなければならない。⁽⁵⁰⁾

一般的にDVには三つの時期を繰り返すサイクルがあると言われている。緊張蓄積期、暴力行使期、ハネムーン期である。⁽⁵¹⁾ 緊張蓄積期には加害者は徐々に加虐的になっていき、被害者は虐待のエスカレータを防ぐために宥めようとする。この段階が被害者にとって最も心理的ダメージを与えると記述されていることが多い。第二段階は暴力行使期であり、加害者は身体的暴力を行なう。加害者は理由なしに怒り暴力を行使する。この時期において最初は被害者はまだ真の危険性に気づいていない。しかし暴力はしだいに激しくなり、時には被害者の死亡によってやっと終わることもある。第三段階はハネムーン期であり、この時期には加害者は平穏になり、被害者が傷つけられたことに気づきそして関係から離脱するかも知れない。加害者は自責の念に駆られ、被害者に謝罪しそして虐待を再び行なわないことを誓う。加害者は被害者に贈り物をしたり優しく労ったりもする。被害者にとっては安堵の時期であり加害者が再び暴力行為を行なわないことを信じようと欲する。

ところで、検察官がDVの事件に関与するときは、ほとんどがこのハネムーン期においてであるため、その調査を適切に行なうことが極端に難しいことになってしまうであろう。⁽⁵²⁾ 被害者はパートナーは自分を大切にしてくれると認識しているため、証人として証言することを拒否したり、警官に対してなした発言のうちパートナーを有罪にするような発言を取消したりすることもある。また、被害者は、加害者からの威嚇、報復の恐怖、文化的あるいは家族の圧力、また陪審が自分の証言を信じるかという不確定さに対する不安といった理由からも、証言することについて消極的になったりもすることもある。⁽⁵³⁾ さらに、DVの被害者は虐待を受け続けたことによる結果として Battered Women's Syndrome に悩まされていることもあり、トラウマとなるような出来事について詳細を忘れてしまっていることもあるかも知れない。⁽⁵⁴⁾

2) 加害者の性質

ここで、DVについて加害者の人格を証拠として導入することを考えるべきであるという主張について考察する必要があるであろう。裁判の手続進行において、個人の人格を鑑みかどうかの問題は、基本的に二つの方向に分かれる。一つは、訴訟において個人の人格が、犯罪や主張・防禦の要素となるために問題となっているときには、個人の人格についての証拠は受容される。⁽⁵⁵⁾たとえば運転者の的確は直接の問題となってくる。

いま一つは、個人がある行動をとった場合にその行動は彼の人格に一致して行われたものであるという推論を提示する目的で人格的証拠が提出されたときには、その証拠は状況的であり、連邦証拠規則 (Federal Rule of Evidence) はそのような目的で人格的証拠を用いることを制限している。⁽⁵⁶⁾たとえば、窃盗の容疑に対する反論を提出するとき、個人の正直さは状況的なものであり、人格的証拠をしては排除されるであろう。

Violent Crime Control and Law Enforcement Act が1994年に成立し1995年7月に施行された。この法律に準じて議会はFRE413, 414そして415条を制定した。これは以前に行なった犯罪行為の具体的事例を、性犯罪事件の被告人に対して人格的証拠として用いることを許容するものである。⁽⁵⁷⁾ FRE413, 414, 415条は性犯罪については、FRE404 (b) による以前に行なった行為に関する規則に優先するものである。これらの規則は、以前に行なった行為の具体的事例を性犯罪事件の被告人に対して人格的証拠として用いることを許容する。413, 414条は刑事犯についてであり、415条は民事上の事件についてである。これらによって、検察官は性犯罪や子どもに対する性的非行に関わる事件について非訴追となった過去の非行行為についての証拠を、被告人はそのような犯罪を犯す性癖があるということを証明するために用いることができるようになった。しかしながら、この規則が導入されるや否や、白熱した論議の対象となった。⁽⁵⁸⁾

以前に行なった行為についての証拠を用いることを推奨する者たちは、性犯罪の特殊な状況により証明することが困難であることが多いことを主張する。⁽⁵⁹⁾

それゆえ、被告人の以前に行なった性犯罪の証拠は、被害者の証言に対する信用性を高め、そして被告人の無罪判決の可能性を低める。そしてこの規則の使用や利用可能性によって被害者を勇気づけ訴訟へと進めることができると主張する。さらに性犯罪を一度犯した者は、それを再び犯す者である可能性が高いので、これらの規則は公正な結果へと導く信頼できる起草者に基づいていると主張する。⁽⁶⁰⁾

それに対して反対者は、被告人は彼が為したことについて責任を負うべきであって彼が何者であるかについて負うものではないと主張する。そして新しい規則は、人格の推理という許容できない論理によって被告人から保護を奪い去ってしまうとする。陪審員たちは被告人を、彼が訴追を受けていない以前の好ましくない行為に基づいて判断することになってしまいそうであり、そして “bad guy theory” で彼を有罪にしてしまうかも知れない。被告人が悪い人間であるという理由で処罰されることを欲し、被告人が裁判で問われているところの罪状を実際に犯したかどうかを考慮することなしに、陪審は決定を出すことになるかも知れない。さらには、人が過去に行なった行為は、それが必然的に未来の行為を十分に示しているものではないと主張する。⁽⁶¹⁾⁽⁶²⁾⁽⁶³⁾

そのような論議があるとはいうものの、FRE413, 414, 415 条は憲法違反の訴えを退けることができた。⁽⁶⁴⁾ FRE413 はデュープロセスにも平等な保護にも合致することが示された。しかし、以前の行為の証拠を用いることについては、まだまだ慎重な姿勢が保持されているようである。

3) 一部の州での事例

1996 年、カリフォルニア州議会は DV の訴追にあたって性癖による証拠を用いることを許容する法律を通過させた。CEC (California Evidence Code) 1109 条は、352 条に反しない範囲で、被告人が以前に行なった DV の行為についての証拠を導入することを許容した。⁽⁶⁵⁾ 1109 条は、被告人が行なった DV の行為について未訴追のもの、同一人物あるいは別人物に対しても両方、に適用される。

1109 条は、憲法違反の訴えを受けたがそれを退けることができた。People v. Johnson⁽⁶⁶⁾ においてカリフォルニア上訴裁判所 (Court of Appeal) は、以前に行なわれた DV の証拠を用いることは、DV に関する訴訟に関して用いられる限りにおいて、デュープロセスに反しないと判示した。上訴審は People v. Falsetta⁽⁶⁷⁾ におけるカリフォルニア州最高裁判所の判断の理由づけを引用した。Falsetta において州最高裁は、性犯罪の非公然性と深刻性からして以前に行なわれた行為の証拠を用いることは必要であり、結果として訴訟における審理の信頼性を高めることができると立法府は判断した、と判示した。⁽⁶⁸⁾ 同様に Johnson の件で上訴審は、DV の事例について被告人の以前に行なった行為についての証拠を用いることを許容するとする政策的考慮に基づく立法府の判断を尊重した。⁽⁶⁹⁾

また People v. Jennings においてカリフォルニア上訴審は、1109 条は被告人の法による平等な保護を受ける権利を侵害しないと判示した。平等保護条項は、立法の対象となったクラスを定義するにあたって、そのような区別はそのクラス分けが為された目的に関連して線引きされることを要求している。そして DV の事件の本質に鑑み、1109 条による DV 犯罪と他の全ての暴行犯との区別は、その区別が為された証拠についての目的に関連して線引きされる、と判示した。⁽⁷⁰⁾

1997 年、アラスカ州議会は ARE (Alaska Rule of Evidence)⁽⁷¹⁾ を通過させ、被告人が行なった DV についての他の犯罪の証拠を用いることが許容された。カリフォルニア州の 1109 条と同様に DV に関する被告人の以前の行為の証拠が許容され、そしてカリフォルニア州の 1109 条と同様に被告人に多くの手続的保障を定めている。DV に関する以前の行為は CEC352 条や FRE403 条によるバランステストの対象となり、自動的に証拠として用いられるわけではない。⁽⁷²⁾ そして ARE404 条に対する憲法違反の主張もまた退けられている。⁽⁷³⁾ Fuzzard v. State の上訴審において被告人は、そのような証拠を導入することはデュープロセスに反し、平等保護にも違反すると主張した。アラスカ州上訴裁判所は、DV についての相対立する評価によってもたらされる証明の困難性という問題を解決するために、DV の事例においては性癖という証拠を拡張して許容するという議会意

図に基づいて ARE は制定された、と判示した。立法府の意図に基づき裁判所が性癖を示すために証拠を用いるという傾向は、もはや不公正な先見であるとは考えられないと結論した。⁽⁷⁴⁾

だが、カリフォルニア州やアラスカ州と異なり、多くの州では連邦証拠規則に準じた規則を採用している。FRE404 条は、被告人の DV についての以前の行為の証拠が許容されるのは、人格に無関係なとき、ノン・キャラクター理論に基づくときのみであるとしている。多くの州は FRE404 条に準拠した規則を採用しており、検察官が DV についての以前の行為の証拠を用いることが許容されるのは、動機、機会、意図、加害行為、計画、知識、同一性あるいは過失や偶然でなかったことを示すためであるとしている。⁽⁷⁵⁾

性癖についての推論は、DV の継続サイクルを考えれば、特に DV という領域に限っては適正であると考えられるかも知れない。性癖についての推論なくしては、エスカレートする DV の本質をバールに包んだままにしまうことになるかも知れない。ノン・キャラクター理論のもと、DV についての以前の行為の証拠を用いることを許容することが困難であるが故に、多くの州は DV の被害者を適切に保護することができないでいる。性癖を示すという目的で DV についての以前の行為の証拠を許容することは、加害者のその行動についての責任を問うことによって、さらなる虐待行為を抑止するために必要であると考えられよう。⁽⁷⁶⁾

第四章 法システムの画一性による欠点

1) 逃げる機会の問題

United States v. Dowd⁽⁷⁷⁾ において、被告人は 8 ヶ月に亘り被害者に対し身体的・精神的そして性的虐待を負わせ続け、同様に家族に対しても、被害者が逃げ出せば、暴行を加えると脅していた。法定において被告人は、被害者は被告人のもとに留まることを強いられていたわけではない、なぜなら彼女には逃げ出すための様々な機会があったにも拘らずそうしなかったからだ、と主張した。⁽⁷⁸⁾ この事

例は、DVのサイクルを理解するにあたっての複雑さと困難さを反映している。DVのダイナミクスにより、被害者が実際に「逃げる機会」を避けたのかどうかを適切に評価することはとても困難になっていることを理解しなければならない⁽⁷⁹⁾であろう。

そこで裁判所は次のように判示した。陪審が被害者の逃げる機会について評価するにあたっては、被害者の視点から総合的に勘案しなければならない。陪審は、被害者の立場にたって合理的な人間（reasonable person）であるならば効果的に逃げ出すことができたかどうかを審査しなければならない。状況を総合的に考慮して、被害者は被告人のもとを離れる機会を実際にもつことはできなかったと裁判所は判断した。その理由は、強制とは被告人が被害者に対し身体的支配や監視を続けることを意味するのではなく、被害者が実際に被告人から逃げるができないと信じたことについて、十分に理由があれば足りるとした⁽⁸⁰⁾。

幸運なことに Dowd 判決の法廷は「逃げる機会」による抗弁から惹き起こされる問題を十分に理解した。事実関係そして家庭内虐待の被害者の体験を総合的に精査することをしなければ、裁判所は安易に被害者を非難する方向に流れてしまうかも知れない。この判決により「なぜ彼女は逃げないのか」のパラダイムから明確に訣別し、DVの被害者と加害者との関係についての従来からの認識を変えることを立法が推し進めていることを示された⁽⁸¹⁾。

2) 訴追についての同意

保護命令を求める訴訟では、保護命令を申請した者が、加害者の命令違反に同意することができるかどうかの問題となる。保護命令が出された後にも、被害者が加害者と接触することはよくあることである。これは形式的には保護命令違反となるが、この場合に被害者の同意があれば許容されることとなるのが問題となる⁽⁸²⁾。United States v. Robinson において被告人は、妻は被告人の保護命令違反に同意したのであるから、この事件においては被害者がおらず、有罪宣

告ガイドライン (Sentencing Guideline) で要求される有罪宣告要件を満たしていないと主張した。裁判所は、この制度が被害者の保護を重要視していることに鑑み、命令による保護を受けている者は、違反について同意することはできなと判示した。⁽⁸³⁾ この判決は被告に法的権利を与えることと法律による抑制との交差を浮き彫りにするものである。この事例における被告は保護命令を求める法的権利を受けとるが、その命令を法的に撤回しない限り、被告人と接触をもつ権能も失ってしまうことになる。このような状況は、法律はしばしば人を極端な立場に置く—すべてを政府機関に委ねるか、さもなければずっと被害者であり続けるか—という現実を反映している。⁽⁸⁴⁾ ある論者は、たとえ被害者の意思に反することになっても、すべてを犠牲にして被害者は保護されなければならない、なぜなら加害者はその欲望をなお被害者に押しつけるためにコントロールを続けることができるであろうから、と主張する。またある論者は、法的な結果についてコントロールするために州はどこまで踏み込むこむべきかについて慎重にならなければならない、危険なことに、フェミニストの法改革者たちは、州が利益をもたらすような行為を行う権限を課題評価し、州が害悪をもたらしてしまうような権限を過少評価している、と主張する。⁽⁸⁵⁾ 残念なことに、明確な答えは現時点では得られない。被害者の意思に反してでも、加害者に対して保護命令、逮捕、訴追を裁判所が執行すべきかどうかについては時による解決を待たねければならないのかも知れない。⁽⁸⁶⁾

3) 議会の認識の変化

2005年に改正された VAWA (Violence against Women Act) は社会福祉や警察官や検察官に対するトレーニング (Service, Training, Officers, Prosecutors) を再確認している。この立法の重要な部分は次のことを規定したことである。地方の法執行機関の中に特別の被害者支援部門を設置すること。それにより保護命令の執行を改善するために DV 等の被害者と地方の法執行機関の係官とのリエゾンとして活動することである。⁽⁸⁷⁾

また立法はより多様な文化的そして多言語に応じたセンシティブなプログラムの必要性を繰り返し言及している。これはDVの支援活動者たちの活動を反映し、それぞれの女性の必要に応じたよりよいテイラードなプログラムを創出することに焦点をあてている。⁽⁸⁸⁾ 議会は、異なる文化や民族に応じた虐待への対応により多くの注意をはらうべきであるというDV支援者の主張を取り入れ、より多様なDVの犠牲者の必要に応じ、計画がより洗練されたものになるように図っている。さらに立法はDVのパターンや経歴から、どちらが実際の加害者かを見定めるための効果的な方法の開発を求め、双方逮捕(dual arrest)を防止しようとしている。⁽⁸⁹⁾

これらは多民族多人種から成る米国ならでは問題であり、日本には直接には参考になるものではないかも知れない。しかし、被害者に応じたテイラードな法的措置の必要性という考え方は、取り入れるべきところがあると考えられよう。

また、法システムは身体的暴力について対処するように造られており、被害者女性が体験したそれ以外の暴力の類型が、その後における被害者の親としてのそして市民としての適応性にいかなる影響を及ぼすかを認識することを拒もうとしている。⁽⁹⁰⁾ と主張する論者もある。

法システムによる画一的対応によって、被害者がさらに害されるおそれもあるため、被害者の人権の保護・救済という観点からも、被害者それぞれに応じた対応方法を創り出すシステムないしプログラムを発展させなければならないと考える。

むすびにかえて

以上のべてきたように、DV法においてはその特殊性が故にその事実関係を証明することが困難であることが示された。これらを救済する方法は一朝一夕に見つけ出され得るものではないであろう。それこそ「時による解決」が必要であるかも知れないが、被害者にとっては急を要する問題であり悠長には構えて

いられない。今回は、医療機関との連携の必要性や証拠の採用方法についての新たな考え方ないし試みについて論じた。証拠の採用方法については訴訟法の問題でありあまり参考になるものではないかも知れないが、再犯の可能性の高さという点を考慮するのであれば、DVや性犯罪といった特定の領域の中では有用であるかも知れない。特にDVや児童虐待の分野では、身体的暴力のみならず精神的な暴力や虐待も含まれるので、加害者の性癖に着目することは加害性を立証する上で重要な要素となるかも知れない。これらの領域では従来の刑事法にはみられないような被害者と加害者の間の特殊な関係があるために、今までの対応方法では十分でないあるいは不適切であるかも知れない。それらに対応するためには従来型の修正・改良ではなく全く新しい対応形態が構築される必要があるのかも知れない。そのような新しい形態が本当に必要であるのか、必要だとしたらそれがどのような形態・方法であるかは未だ知られるものであり、これからの探究・模索を通じて明らかにされていくことになるであろう。

本稿では今回も問題提起に終わってしまったが、これからも日本DV法の改正のためのヒントを提示するためにさらなる探究・検証を続けていく所存である。

注 釈

- (1) 拙稿「日本DV法は後進的か？—米国DV法と対比して考える—」経済理論第341号65頁（和歌山大学経済学会）2008年。
- (2) Archana Nath Survival or Suffocation: Can Minnesota's New Strangulation Law Overcome Implicit Biases in the Justice System? 25 Law & Ineq. J. 253 (2007).
- (3) Gael B. Strack, A Review of 300 Attempted Strangulation Cases, 21 J. Emergency Med. 303 (2001)
- (4) R. Emerson Dobash & Russel P. Dobash, Wives: The "Appropriate" Victims of Violence, 2 Victimology 426, 426 (1978) [hereinafter Dobash & Dobash, Appropriate Victims]
- (5) Supra note 3, at 32.
- (6) See, e.g., State v. Black, 60 N.C. (Win.) 262, 262 (1864).
- (7) State v. Rhodes, 61 N.C. (Phil.) 453, 454 (1868) (noting the lower court's holding that a "defendant had a right to whip his wife with a switch no larger than his thumb")

- (8) Supra note 2, at 258.
- (9) Id. at 259.
- (10) .Angela Browne, Violence Against Women by Male Partners: Prevalence, Outcomes, and Policy Implications, 48 Am. Psychol. 1077
- (11) Elizabeth Pleck, Domestic Tyranny : The Making of Social Policy Against Family Violence from Colonial Times to the Present 136-42 (1987)
- (12) Marion Wanless, Mandatory Arrest: A Step Toward Eradicating Domestic Violence, But is it Enough?, 1996 U. Ill. L. Rev 533 (1996)
- (13) Supra note 10, at 52.
- (14) 18 U. S. C. 7922 (g) (8).
- (15) Supra note 2, at 276.
- (16) Lisa D. May, The Backfiring of Domestic Violence Firearms, 14 Columbia Journal of Gender & Law 1, 22 (2005).
- (17) Supra note 2, at 276.
- (18) Id.
- (19) Thurman v. City of Torrington, 595 F. Supp. 1521, 1528 (1984) (quoting Bruno v. Codd 396 N. Y. S. 2d 974, 976 (1976)).
- (20) Id. at 1028.
- (21) Gael Strack, Eugene Hyman, American Medical Association : National Advisory Council on Violence and Abuse : Saltzman Symposium : Your Patient, My Client, Her Safety : A Physician's Guide to Avoiding the Courtroom While Helping Victims of Domestic Violence; 11 DePaul Journal of Health Care Law 33 (2007)
- (22) Anne Filtcraft, Physicians and Domestic Violence: Challenges for Prevention, 12 Health Aff. 154, 155
- (23) Strack, Supra note 21 at 37,38.
- (24) Karla Fischer & Mary Rose, When "Enough is Enough" : Battered Women's Decision Making Around Court Orders of Protection, 41 Crime & Delinq. 414, 422 (1995).
- (25) Tonya McCormick, Convicting Domestic Violence Abuser When the Victim Remains Silent, 13 BYU J. Pub. L. 427, 437 (1998-1999)
- (26) Therese Zink et al., Medical Management of Intimate Partner Violence Considering the Stages of Change: Precontemplation and Contemplation, 2 Annals Fam. Med., 231, 231 (2004).
- (27) Janet Nudelman & Helen Rodriguez Trias, Building Bridges between Domestic Violence Advocates & Health Care Providers at 4 (1999) (quoting Council on Ethical and Judicial Affairs, AMA, 1992)
- (28) Heidi M. Bauer et al., California's Mandatory Reporting of Domestic Violence Injuries: Does the Law Go Too Far or Not Far Enough?, 171 West. J. Med., 118, 120 (1999).

- (29) Strack, Supra note 21 at 43.
- (30) Crawford v. Washington, 541 U.S. 36 (2004).
- (31) Fed. R. Evid. 803 (4)
- (32) Allie Phillips, “I have an ‘owie’” Health Care Providers’ Roles after Crawford, Davis & Hammon, National Center for Prosecution of Child Abuse, 19 Am. Prosecutors Research Inst. 2 (2006)
- (33) Id.
- (34) Strack, Supra note 21 at 55.
- (35) Fed. R. Evid. 803 (6).
- (36) Strack, Supra note 21 at 58.
- (37) Department of Health & Social Services of Alaska, EMS Response to Domestic Violence, A Curriculum and Resource Manual (1998) (discussing types of injuries present in domestic violence)
- (38) Strack, Supra note 21, quoting AMA, Council on Ethical and Judicial Affairs. Physicians and domestic violence ? ethical considerations, 267 JAMA 3190, (1992)
- (39) Strack, Supra note 21 at 60.
- (40) Casey Gwinn et al., Domestic Violence :No Place for a Smile, 32 J. Cal. Dental Ass’n (2004)
- (41) Strack, Supra note 21 at 61.
- (42) V. Pualani Enos et al., An Intervention to Improve Documentation of Intimate Partner Violence in Medical Records, at 31 (2004) (report submitted to the U.S. Department of Justice)
- (43) Strack, Supra note 21 at 64.
- (44) Allie Phillips, “I have an ‘owie’” Health Care Providers’ Roles after Crawford, Davis & Hammon, National Center for Prosecution of Child Abuse, 19 Am. Prosecutors Research Inst. 2 (2006)
- (45) Strack, Supra note 21 at 66.
- (46) Brigid McCaw, Detecting, Documenting and Reporting Domestic Violence: “Nuts and Bolts” Guidance, in Domestic Violence Resource Guide at 4-5
- (47) Ann Taket et al., Routinely Asking Women About Domestic Violence in Health Settings, 327 Brit. Med. J. 673, 673 (2003)
- (48) Strack, Supra note 21 at 67, 68.
- (49) Fed. Bureau of Investigation, U.S. Dep’t of Justice, Crime in the United States, Violence Among Family Members and Intimate Partners 339 (2003), available at <http://www.fbi.gov/ucr/cius>
- (50) Pamela Vartabedian, The Need to Hold Batterers Accountable : Admitting Prior Act of Abuse in Cases of Domestic Violence, 47 Santa Clara Law Review 157 (2007)
- (51) Dawn Bradley Berry, Domestic Violence Sourcebook: Everything You Need to Know 31 (1995).

- (52) Jennice Vilhauer, Essay, Understanding the Victim: A Guide to Aid in the Prosecution of Domestic Violence, 27 Fordham Urb. L. J. 953, 953 (2000).
- (53) Id.
- (54) Id.
- (55) Fed. R. Evid. 404 advisory committee's note.
- (56) Id.
- (57) FRE 413, 414, and 415
- (58) Vartabedian, Supra note 50 at 165.
- (59) Andrea M. Kovach, Note, Prosecutorial Use of Other Acts of Domestic Violence for Propensity Purposes: A Brief Look at its Past, Present, and Future, 2003 U. Ill. L. Rev. 1115, 1123 (2003).
- (60) Vartabedian, Supra note 50 at 66.
- (61) Lisa Marie De Sanctis, Bridging the Gap Between the Rules of Evidence and Justice for Victims of Domestic Violence, 8 Yale J. L. & Feminism 359, 382 (1996).
- (62) Id.
- (63) Michael S. Ellis, The Politics Behind Federal Rules of Evidence 413, 414, and 415, 38 Santa Clara L. Rev. 961, 963 (1998)
- (64) United States v. Enjady, 134 F.3d 1427, 1433-35 (10th Cir. 1998)
- (65) Cal. Evid. Code § 1109
- (66) People v. Johnson, 77 Cal. App. 4th 410 (Ct. App. 2000).
- (67) People v. Falsetta, 21 Cal. 4th 903 (1999).
- (68) Id. at 911
- (69) Johnson, 77 Cal. App. 4th at 420.
- (70) Jennings, 81 Cal. App. 4th at 1311.
- (71) Alaska R. Evid. 404 (b) (4)
- (72) Andrea M. Kovach, Supra note 59, at 1141.
- (73) Fuzzard v. State, 13 P. 3d 1163 (Alaska Ct. App. 2000).
- (74) Id. at 1167.
- (75) Vartabedian, Supra note 50, at 174.
- (76) Id. at 175.
- (77) 417 F. 3d 1080 (9th Cir. 2005).
- (78) Id. at 1088.
- (79) Leila Abolfazli, Criminal Law Chapter : Violence against Women act (VAWA), 7 Georgetown Journal of Gender and the Law 863 (2006)
- (80) Dowd, 417 F.3d at 1087
- (81) Abolfazli, Supra note 79 at 870, 871.
- (82) 370 F. Supp. 2d 331, 336 (D. Me. 2005).
- (83) Id.
- (84) Donna Coker, Crime Control and Feminist Law Reform in Domestic Violence

Law : A Critical Review, 4 BUFF. CRIM. L. REV. 801, 822 (2001).

(85) Id. at 823.

(86) Abolifazli, Supra note 79 at 872.

(87) VAWA III 101 (b).

(88) Abolifazlii. Supra note 79 At 876.

(89) 115 VAWA III 102 (b) (2)

(90) Leigh Goodmark, The Legal Response to Domestic Violence and Possibilities:
Law is the Answer? Do We Know That for Sure? : Questioning the Efficacy of Legal
Interventions for Battered Women, 23 ST. LOUIS U. PUB. L. REV. 7, 9 (2004).